



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10882.724325/2013-80
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-002.107 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2016
Matéria IRPJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante IMPAKTO SISTEMA DE LIMPEZA E DESCARTÁVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

Constatada a obscuridade, que pode alterar a compreensão do leitor sobre o alcance e entendimento exarado pelo julgador, é de prover-se os mesmos para sanar a falha, alterando a parte dispositiva do acórdão, a fim de seja aclaradas as alegadas obscuridades.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

SOLIDARIEDADE. OCORRÊNCIA. SUCESSÃO DE FATO. OCORRÊNCIA.

Diante da extinção de fato de uma empresa (provado cabalmente pela fiscalização no TVF), com a transferência da atividade, empregados, clientes, fornecedores de uma para a outra, tão somente com o intuito de dificultar a atividade fiscalizatória e arrecadatória dos tributos devidos, opera-se a sucessão de fato, ainda que não haja sucessão direito, possibilitando a aplicação da solidariedade entre sucessora e sucedida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos como obscuridades para saná-las, sem efeitos modificativos.

(documento assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator.

EDITADO EM: 18/08/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio Franco Corrêa, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

Trata-se de apreciar embargos de declaração opostos por IMPAKTO - SISTEMA DE LIMPEZA E DESCARTÁVEIS LTDA, na qualidade de sucessora e responsável solidária da empresa Impakto Transportes e Serviços Ltda, em face do acórdão nº 1301-001.931, proferido por esta turma na sessão de 01/03/2016, no qual este colegiado decidiu, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Alega a ora embargante que o acórdão combatido incorreu em omissão e contradição na apreciação das questões nas razões do Recurso Voluntário apresentado, mais precisamente omissão quanto à inexistência das seguintes hipóteses: a) de responsabilidade pessoal de que trata o artigo 124, I, do CTN; b) de responsabilidade de que trata o artigo 132 do CTN; c) da responsabilidade pessoal de que trata o artigo 133, I, também do CTN e contradição quanto à hipótese de responsabilidade por sucessão.

Os embargos, tendo sido apresentados tempestivamente, foram objeto de despacho de admissibilidade da lavra deste Conselheiro, onde o mesmo entendeu que haviam sido preenchidos os requisitos estampados no art. 65 do Regimento Interno (ANEXO II), submetendo proposta ao Presidente desta 1ª Turma Ordinária, no sentido de que ele seja admitido e submetido à apreciação do Colegiado.

Tal proposta foi aceita pelo Presidente, tendo sido incluído os autos em pauta para regular julgamento por este Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo

Os embargos são tempestivos e, em face de despacho no sentido de sua admissibilidade, deles conheço.

A embargante insurge-se contra a decisão quanto:

1. à omissão no mesmo no que se refere a inexistência de hipótese de responsabilidade pessoal de que trata o art. 124, I do CTN, por inexistência de interesse comum na ocorrência do fato gerador. Nesse mesma diapasão, alega haver omissão quanto a alegada inexistência da hipótese de responsabilidade prevista no art. 132 do CTN.
2. à contradição no que concerne à imputação de responsabilidade à recorrente com base nos arts. 124, 131 e 133 do CTN, haja vista que a decisão reconhece que não se aplica ao caso as hipóteses de fusão, cisão e transformação, porém esta mesma decisão manteve a responsabilização solidária com base nestes mesmos artigos, restando caracterizado, pois, a alegada contradição.

Quanto às omissões, alega a embargante que o agente fiscal a autuou por entendê-la responsável solidária com base na inteligência dos artigos 124, 132 e 133 do Código Tributário Nacional ("CTN"), que trata de sucessão de direito. Em sua defesa, a recorrente, ora embargante, argumentou a impossibilidade de aplicação da responsabilidade tributária em razão da inexistência de hipótese legal, vez que não ocorreram as condutas típicas preconizadas nos citados artigos do CTN. Alega que o entendimento do STJ, trazido à colação, corrobora seu entendimento no sentido de que os referidos artigos não se aplicam ao caso concreto. Por fim, diz ter esclarecido, em sede de recurso, a questão fática de ter sido constituída apenas em 02/02/2010, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores objeto do auto de infração, razão pela qual não poderia ter sido autuada por débitos de 2009.

Ainda que discorde da Embargante, pois entendo que se trata de obscuridade e não de omissão, uma vez que foi objeto de análise pelo acórdão *a quo* a questão da responsabilização por sucessão, entendo que há matéria a ser sanada pela vias dos embargos, pois, a meu ver, a decisão incorreu em falta de clareza, não possibilitando à interessada compreender com a precisão necessária as razões de decidir deste julgador.

Assim, passo a esclarecer as omissões (obscuridades) alegadas em sede de embargos.

A embargante alega que sua inclusão no pólo passivo desta contenda não poderia ter ocorrido, haja vista que não tem qualquer relação com o mesmo. Aduz ainda que não houve dissolução irregular da autuada, a qual continua aberta e funcionando normalmente. Por fim, diz não ter qualquer vínculo com a autuada, salvo o fato de um dos seus sócios - Fernando Mantovani Júnior - ter feito parte do quadro societário das duas empresas por um curto período de tempo.

Aduz ainda que as empresas (autuada e responsável, ora embargante) têm atividades empresariais distintas, tendo sido constituídas como estratégia de negócio e não como forma de burlar o fisco.

Por fim, alega que a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas depende da verificação concreta dos elementos constantes do artigo 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência, de forma que, para caracterizar a existência de sucessão, na forma do CTN, é imprescindível a análise criteriosa dos aspectos fáticos e probatórios da demanda.

Assim, penso que a questão crucial aqui é determinar se foram preenchidos os requisitos do artigo 133 do CTN, cuja dicção é a seguinte:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I – em processo de falência;

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for:

I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser

utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

Nesse sentido, creio que uma boa interpretação do alcance deste dispositivo foi alcançada pelo Professor Ives Gandra da Silva Martins, proferido no bojo do Parecer intitulado "INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – ORIGEM DO DISPOSITIVO – EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA – INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE CONSULTADA -- PARECER.", o qual peço vênha para transcrever:

Hoje, após muito estudar, escrever e proferir palestras sobre o dispositivo, tenho clara noção do que foi pretendido pelo legislador complementar.

De início, não é correta a interpretação pela qual quem adquire “fundo de comercio” ou “estabelecimento comercial, industrial ou profissional” passa a ser o único responsável pelo tributo, excetuando-se a hipótese do inc. II, que faz menção a uma responsabilidade subsidiária.

Passo a examinar a dicção legislativa.

Principia o artigo por declarar que:

“A pessoa natural ou jurídica de direito privado”

o que vale dizer, apenas

 pessoas físicas

ou

 jurídicas de direito privado

podem estar incluídas na responsabilidade do artigo 133 por tributos¹.

Estão, pois, excluídas todas as empresas públicas ou outras que não sejam de direito privado.

A seguir, faz menção, o legislador complementar, a que tais empresas são responsáveis tributárias se adquirirem

“de outra, por qualquer título”,

o que vale dizer, qualquer que seja **a forma de aquisição** gera esta responsabilidade tributária ao sucessor.

A aquisição, todavia, está bem delimitada, no discurso de continuação, em que o legislador complementar explicita a exata dimensão e extensão da responsabilidade de que cuida o artigo.

A aquisição refere-se a

¹ Ylves José de Miranda Guimarães no seu artigo “Da responsabilidade tributária” acresce: “Assim, deflui de tais princípios, que o legislador ao instituir a figura do responsável tributário, não pode alterar a natureza e o regime jurídico do tributo, a sua tipicidade, que envolve a sua substância, a sua realidade jurídica, o seu arquétipo enunciado constitucionalmente, que, embora não geratriz do tributo, delinea os seus contornos, estabelecendo a matriz da hipótese de incidência, para o exercício positivo da competência legislativa, contida na chamada discriminação de rendas. Assim, o sujeito passivo, oculto ou declaradamente nomeado no tributo como tal, como o produtor do fato impositivo, não fica, ou não pode ficar à discrição total do legislador tributário, ao ponto de, por via da eleição de outrem como responsável, não preso àquele fato como seu agente, mas a ele meramente vinculado ou ligado, transmutar a natureza do tributo criado pelo próprio fato impositivo” (grifos meus) (Caderno de Pesquisas Tributárias n.º 5, ob. cit. p. 83).

fundo comercial

ou

estabelecimento comercial,

estabelecimento industrial

ou

estabelecimento profissional,

acrescentando o texto da norma , que

“continuar a respectiva exploração”²

A meu ver, na junção das duas expressões

“adquirir fundo ou estabelecimento de qualquer natureza”

e

“continuar a respectiva exploração”,

está a razão de ser do artigo.

Portanto, no entendimento do Ilustre Professor, a questão da responsabilização nos termos do art. 133 do CTN cinge-se à dois pontos: aquisição de fundo ou estabelecimento comercial e continuação da respectiva exploração.

Trasladando tais ensinamentos para o caso concreto destes autos, passo a analisar se houve "aquisição" ou transferência de fundo de comércio entre sucedida e sucessora e se esta última continuou a explorar as atividades que foram da sucedida, principalmente em razão da alegação veemente, da ora embargante, de que sucessora e sucedida são pessoas jurídicas distintas, com atividades empresárias complementares, não havendo que se falar em confusão de suas atividades a ensejar responsabilização solidária.

Nos termos do TVF de fls 1.350 à 1.374, não vejo como dar guarida à pretensão da embargante!

² Alfredo Buzaid entende por “fundo de comércio” uma universalidade de elementos, dos quais o ponto é um dos que o compõe, mas por si só não constitui “fundo de comércio”. Declara: “A generalidade dos autores costuma classificar os elementos que compõem o fundo de comércio em duas categorias fundamentais, que reúnem espécies variáveis e de natureza diversa, consoante a importância do ramo e da atividade mercantil: a) direitos ou coisas incorpóreas: I — o direito à renovação judicial do contrato de arrendamento; II — o nome comercial, compreendendo a firma e a denominação; o título e a insígnia do estabelecimento; a expressão ou sinal de propaganda; as marcas de indústria e de comércio; as recompensas industriais; as invenções e os privilégios; os modelos de utilidade, os desenhos e os modelos industriais; III — os direitos autorais e os de resguardo do nome ou pseudônimo contra os seus usurpadores; IV o aviamento; a freguesia e sua defesa contra a concorrência desleal; b) coisas corpóreas: I - os imóveis, a saber, terrenos, construções, edifícios, fábricas, armazéns, depósitos, com tudo neles intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade, irretiráveis sem fratura ou dano; II — os móveis, i.e., as instalações, o mobiliário, os utensílios, veículos, máquinas, maquinismo, acessórios e pertences, a matéria-prima, os produtos manufaturados ou semimanufaturados, as mercadorias, ou fazendas em geral, os títulos ou efeitos do comércio” (Da ação renovatória, Ed. Saraiva, p. 243/4).

O trabalho do Agente Fiscalizador é metuculoso, criterioso e não deixa qualquer margem para dúvidas quanto a confusão entre sucedida (autuada) e sucessora (ora embargante), se não vejamos:

39) Inicialmente, para contextualizar a responsabilidade por sucessão, relatamos que o Sujeito Passivo declarou em DIPJ os seguintes valores de Receita Bruta de Vendas ao longo do tempo:

[...]

40) Da tabela acima, observamos que o Contribuinte declarou uma queda vertiginosa no 4º Trim./2010 e no 1º Trim./2011 na Receita Bruta. E a partir do 2º Trim./2011, não há mais Receita Bruta.

41) Entretanto, ao acessarmos o sítio eletrônico do Sujeito Passivo (Impakto Higiene, Limpeza e Descartáveis. **História.** Disponível em: <https://www.impakto.com.br/index.php?p=empresa>. Acesso em: 10/dez/2013. Anexado às fls. 1028 a 1031), constatamos as seguintes informações descritas pela empresa sobre a mesma:

“A Impakto está no mercado há 23 anos como a maior referência nacional em serviços de limpeza. Oferece aos seus clientes o que existe de mais moderno em soluções nesta área.”

42) Ora, se a empresa **permanece em atividade há 23 anos**, inclusive contando, atualmente, com um sistema de vendas pela internet, não há como supor que a partir do 4º Trim./2010 a empresa começou a deixar de operar.

43) Por conseguinte, dando continuidade aos trabalhos de auditoria, passamos a analisar a estrutura societária do Sujeito Passivo. Desta forma, podemos estabelecer a seguinte linha do tempo para esquematizar a estrutura da empresa (informações extraídas da FICHA CADASTRAL COMPLETA, disponível em: < <http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br/>>. Anexado às fls 1032 a 1035) :

IMPAKTO PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA:

Início de atividade: 16/05/1989

CNPJ: 60.567.633/0001-08



44) Do diagrama acima, fica nítido que o principal sócio da empresa é o Sr. Fernando Mantovani Junior. Outrossim, na DIPJ ano calendário 2009, o sócio referido obteve na distribuição de Lucros e Dividendos a quantia de R\$ 2.303.425,91 (dois milhões, trezentos e três mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e noventa e um centavos). Enquanto o Sr. Fernando Mantovani não retirou Lucros e Dividendos no mesmo ano calendário.

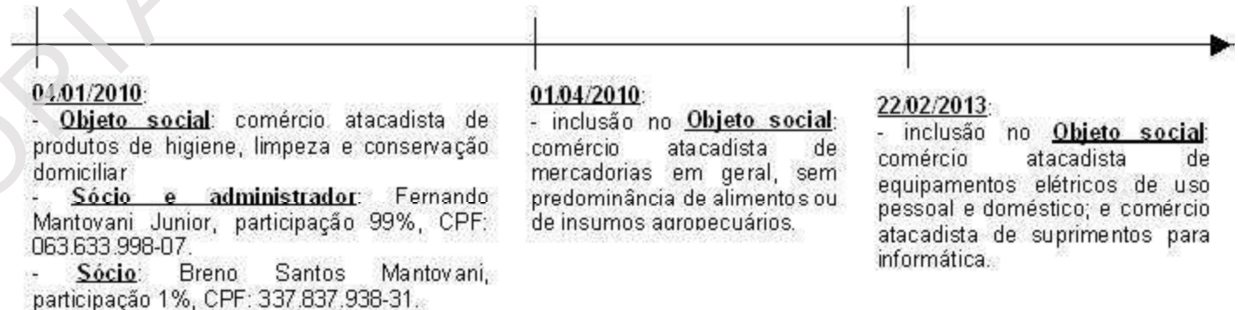
45) Em seguida, verificou-se que o Sr. Fernando Mantovani Junior, no dia 02/02/2010, constituiu uma empresa chamada de IMPAKTO SISTEMAS DE LIMPEZA E DESCARTAVEIS LTDA., CNPJ: 11.588.752/0001-31. Estabelecendo um esquema cronológico com a estrutura societária da empresa, ficamos com o

seguinte (informações extraídas da FICHA CADASTRAL COMPLETA, disponível em: < <http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br/>>. Anexado às fls 1036 a 1038):

IMPAKTO SISTEMAS DE LIMPEZA E DESCARTAVEIS LTDA:

Início de atividade: 04/01/2010

CNPJ: 11.588.752/0001-31



46) Para facilitar o entendimento, chamaremos a empresa Impakto Produtos de Higiene e Limpeza Ltda de “*Impakto antiga*” e a empresa Impakto Sistemas de Limpeza e Descartaveis Ltda de “*Impakto Nova*”.

47) A nova empresa criada declarou em DIPJ os seguintes valores de Receita Bruta de Vendas ao longo do tempo:

[...]

48) Estabelecendo uma comparação entre as *Tabelas 11 e 12*, ficamos com:

[...]

49) A região hachurada na *Tabela 13* mostra a transição em que a *Impakto Antiga* começa a deixar de gerar Receita Bruta e a *Impakto Nova* inicia a sua operação. Para facilitar o entendimento, chamaremos o lapso temporal entre 3º trim/2010 e 1º trim./2011 de *período de transição*.

50) Das informações relatadas nos itens 39 a 43, podemos realçar as seguintes observações sobre a *Impakto Antiga*:

- A Impakto antiga exercia, no ano calendário 2009, o seguinte objeto social: Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar.
- A ciência do início do atual procedimento fiscal ocorreu **no dia 06/11/2012**. Por razões desconhecidas, **no dia 12/11/2012**, próxima à data anteriormente citada, o Contribuinte alterou o objeto social da empresa.
- **Já no dia 15/07/2013**, o Contribuinte tomou ciência do Termo de Intimação Fiscal Nº 01, em que foi intimado a comprovar as origens dos depósitos bancários em suas contas. No dia 01/08/2013 e no dia 30/08/2013, o Sujeito Passivo adotou posturas protelatórias, solicitando pedidos de prorrogação de prazo de 30 e de 60 dias, respectivamente, para atender ao Termo referido.

Findo o prazo, não se manifestou.

- Entretanto, no dia 05/08/2013, o Sócio majoritário do Sujeito Passivo, que possuía 95% do capital social, realizou medidas para assegurar sua retirada da sociedade, conforme a linha temporal esquematizada da *Impakto Antiga*. Ou seja, a empresa não atendia à intimação, mas, por razões desconhecidas, reorganizava sua estrutura societária para que seu principal sócio não figurasse como sócio.

51) Dos itens 44 a 45, podemos realçar as seguintes observações sobre a *Impakto Nova*:

- No dia 04/01/2010, o principal sócio da *Impakto Antiga*, Sr. Fernando Mantovani Junior, constitui a *Impakto Nova*. Inclusive, o mesmo detém 99% da nova empresa **que nasce com o mesmo Objeto Social** da *Impakto antiga*.

52) Dos itens 47 a 49, realçam-se as seguintes observações:

- Tanto a *Impakto antiga* quanto a *Impakto nova*, no 3º trimestre de 2010, possuíam o mesmo objeto social e o mesmo sócio majoritário. O sócio e administrador de ambas, Sr. Fernando Mantovani Junior, detinha 95% da primeira e 99% da segunda.
- A *Impakto Antiga* terminou o 3º trim./2010 com Receita Bruta de R\$ 5.511.993,83 (cinco milhões, quinhentos e onze mil, novecentos e noventa e três reais e oitenta e três centavos). A *Impakto Nova* terminou o 4º Trim./2010 com Receita Bruta de R\$ 22.673.559,46 (vinte e dois milhões, seiscentos e setenta e três mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e quarenta e seis centavos). Ou seja, a empresa anterior, que tinha o mesmo objeto social, já estava em operação há mais tempo e possuía o mesmo sócio e administrador majoritário da empresa nova, vendeu no 3º trim de 2010 aproximadamente ¼ do que vendeu a nova empresa no Trimestre seguinte. Adicionalmente, salienta-se que a nova empresa, em seu 2º trim. em operação, vendeu, aproximadamente, 900x o valor de venda do Trimestre anterior (vide tabela 13).

53) Paralelamente à análise citada nos itens 39 a 49, procedemos à verificação das informações presentes nas Declarações de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB), dos anos-calendário 2009, 2010 e 2011, de ambas as empresas (anexadas às fls. 1039).

54) Neste contexto, observou-se que a *Impakto antiga* possuía 4 (quatro) contratos de locação de imóveis que trazem algumas informações importantes, conforme tabela a seguir:

[...]

55) Neste momento, cabe lembrar que o endereço cadastrado na JUCESP da *Impakto Antiga* é a Rua Euríclides Formiga, 240. Já o endereço cadastrado na JUCESP da *Impakto Nova* é a Rua Euríclides Formiga, 130.

56) Dos itens 53 a 55, conclui-se que os contratos de locação, em que a *Impakto Antiga* figurava como locatária dos imóveis onde realiza suas operações, no período de transição, sofreram alteração. Nesta mudança, a *Impakto Nova* passou a ser a Locatária nos endereços em que anteriormente a antiga se encontrava.

57) Com vistas a buscar elementos de prova adicionais que pudessem fundamentar nossa convicção, procedemos à análise da Guia de Recolhimento do

FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) da *Impakto Antiga* e da *Impakto Nova* para avaliar as informações presentes nas Guias.

58) Na GFIP de Setembro de 2010, a *Impakto antiga* possuía 135 trabalhadores declarados (vide tabela anexada à fl. 1040). Os trabalhadores possuíam as seguintes características, com relação à Classificação Brasileira de Ocupações (CBO):

[...]

60) Comparando as *Tabelas 15* e *16* surge uma questão bem simples: como seria possível uma empresa com a estrutura de funcionários da *Tabela 15*, que possui, por exemplo, *75 operadores do comércio em lojas e mercados*, obter uma Receita Bruta equivalente a $\frac{1}{4}$ da Receita de uma empresa que possui a estrutura da *Tabela 16*, que, por exemplo, não possui nenhum *operador do comércio*, tudo isso num curto período de tempo!? Deve-se ter em mente que o principal administrador em ambas as empresas é a mesma pessoa, a endereço operacional é basicamente o mesmo, e, principalmente, a maioria dos funcionários da *Impakto Nova* proveio da *Impakto antiga*, conforme veremos adiante.

Obs.: Na descrição sumária da CBO (*Classificação Brasileira de Ocupações*). Disponível em:

<http://www.mteco.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/BuscaPorCodigo.jsf>.

Acesso em: 09/12/2013) cujo código é 5211 (*operadores do comércio em lojas e mercados*) constata-se o seguinte texto:

“Vendem mercadorias em estabelecimentos do comércio varejista ou atacadista, auxiliando os clientes na escolha. Registram entrada e saída de mercadorias. Promovem a venda de mercadorias, demonstrando seu funcionamento, oferecendo-as para degustação ou distribuindo amostras das mesmas. Informam sobre suas qualidades e vantagens de aquisição. Expõem mercadorias de forma atrativa, em pontos estratégicos de vendas, com etiquetas de preço. Prestam serviços aos clientes, tais como: troca de mercadorias; abastecimento de veículos; aplicação de injeção e outros serviços correlatos. Fazem inventário de mercadorias para reposição. Elaboram relatórios de vendas, de promoções, de demonstrações e de pesquisa de preços.”

Ou seja, a principal classe de trabalhadores associada à área de vendas praticamente inexistia na *Impakto Nova*.

61) Enfatiza-se, ainda, que verificamos nos sistemas da RFB que após o período de transição a relação de trabalhadores na *Impakto antiga* foi gradualmente sendo reduzida, conforme consta nas GFIP entregues pelo Contribuinte. Ao passo que, a relação de trabalhadores da *Impakto nova* foi aumentando, conforme suas GFIP. Assim sendo, **na GFIP da competência dez/2011**, a *Impakto Antiga* só possuía 2 (dois) trabalhadores. Entretanto, a *Impakto nova* detinha uma relação bem extensa de trabalhadores (vide tabela anexada à fl. 1042). Nesta relação, a maioria dos trabalhadores proveio da empresa *Impakto antiga*, conforme tabela abaixo:

[...]

Esclarecendo a informação da tabela, podemos observar o seguinte:

- A empresa possuía 124 funcionários, sendo que desta lista, 2 (dois) são os sócios-administradores. Então, consideraremos que ela possuía 122 funcionários;
- Dos 122 funcionários, 78 pertenceram à *Impakto Antiga*. Dos 78, 41 trabalharam na *Impakto Antiga* no período imediatamente anterior a sua admissão na *Impakto Nova*; 19 rescindiram da *Antiga* entre 2 e 180 dias antes de sua admissão na *nova*; e 18 rescindiram entre 181 e 360 dias antes de sua admissão na *nova*;
- Dos 4 funcionários que possuíam um cargo de *Supervisão*, 3 provieram diretamente da *Impakto Antiga*; dos 15 *Escriturários em Geral*, 10 provieram diretamente; e dos 22 *almoxarifes e armazenistas*, 19 provieram direta ou indiretamente da *Impakto Antiga*, sendo que 10 diretamente;
- Os 41 funcionários que migraram diretamente da *Impakto antiga* para a *Impakto nova* constam, na GFIP de Dez/2011, como se tivessem sido admitidos na mesma data de admissão que foram na *Impakto antiga*. Este fato ocorre quando, na transferência dos trabalhadores, a nova empresa assume os encargos trabalhistas da anterior desde a admissão nesta, fato que ratifica a sucessão da *Impakto Nova* sobre a *Antiga*.

62) Destarte, sintetizando tudo que foi descrito na presente seção, podemos resumir da seguinte forma:

- As empresas *Impakto antiga* e *Impakto nova* possuíam o mesmo sócio e administrador majoritário, o Sr. Fernando Mantovani Junior;
- As empresas estão localizadas em endereços contíguos. E nos contratos de locação dos imóveis em que as empresas operacionalizavam, a figura do locatário foi alterada da primeira para a segunda;
- A maioria dos trabalhadores da *Impakto Nova* proveio da *antiga*. Ou seja, o Capital Humano, que na Era da Informação é o principal ativo de uma empresa, foi herdado, em sua grande maioria, da empresa *Antiga*;
- No período de transição, o volume financeiro operado pela *Impakto Nova* é significativamente maior do que o operado pela *Impakto antiga*, sendo que a estrutura organizacional da *Nova*, baseando-se em sua lista de funcionários declarados em GFIP, é muito menor do que na *Antiga*.

[...]

64) Resta claro que:

- Os contratos de locação foram alterados para que a *Impakto Nova* passasse a figurar como locatária dos imóveis cujos endereços são os mesmos encontrados na Junta Comercial como endereço desta e da *Antiga*. A função de locatário cabia anteriormente à *Impakto Antiga*.
- Houve a extinção de fato da empresa *Impakto Produtos de Higiene e Limpeza Ltda*;

- O sócio majoritário da empresa acima abriu a empresa Impakto Sistemas de Limpeza e Descartáveis Ltda, que possuía o mesmo objeto social daquela, e se manteve como administrador de ambas;
- Houve migração gradual dos funcionários da *Nova* empresa para a *Antiga*;
- No *período de transição*, o volume de receitas declarado pela *Impakto Nova* é extremamente superior ao declarado pela *Impakto Antiga*, sendo que a estrutura organizacional da *Nova* é bem inferior ao da *Antiga*.

Vê-se da leitura detida dos termos do TVF, acima transcritos, que a tese defendida pela embargante não se sustenta. Há aqui clara hipótese de transferência/aquisição de fundo de comércio, ainda que tal aquisição não tenha se dado formalmente. O que houve foi o esvaziamento de uma empresa, com a transferência de suas atividades para uma nova empresa. Tanto não há que se falar em empresas distintas, sem continuidade de atividades que o próprio site da empresa fala que a mesma encontra-se em atividade há 23 anos.

O mesmo argumento acima (23 anos de atividade), serve também para afastar a alegação da embargante de que ela (sucessora) e a sucedida/autuada tinham atividades empresariais distintas. Ademais, note-se que até a data da intimação da autuada, (final de 2012) autuada e sucessora possuíam a mesma atividade empresarial, qual seja, "comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar".

Pelos argumentos acima, resta claro e evidente que se está diante de extinção de fato de uma empresa (provado cabalmente pela fiscalização através do cotejo das receitas brutas das duas empresas), com a transferência da atividade, empregados, clientes, fornecedores de uma para a outra, tão somente com o intuito de dificultar a atividade fiscalizatória e arrecadatória dos tributos devidos.

Com base nos mesmos argumentos acima esposados, principalmente na tese bem descrita no TVF de sucessão de fato entre as empresas, em que pese a ausência de sucessão de direito, ataco a alegada contradição existente no acórdão embargado.

Entendo que pelos termos do TVF, a fiscalização deixou claramente caracterizada a hipótese de sucessão prevista no artigo 133 do CTN. A alegação da embargante de que não se está diante de fusão, transformação e cisão, ainda que formalmente verdadeira, não é suficiente para afastar a responsabilização solidária contida no já citado artigo 133, haja vista a sucessão de fato ocorrida entre embargante e autuada.

Assim, por todo o acima exposto, voto no sentido de CONHECER dos embargos, ACOLHENDO-OS, para corrigir obscuridade existente, sem contudo conferir-lhes efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator

CÓPIA